

El necesario impulso de la simplificación normativa

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONTEXTO INTERNACIONAL. LA “BETTER REGULATION”.—III. EL CONTEXTO NACIONAL.—IV. LA TRASCENDENCIA JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA CALIDAD NORMATIVA.—V. LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN.—VI. EL ESTADO REGULADOR NO MEJORA LA REGULACIÓN DEL ESTADO INTERVENTOR.—VII. ALGUNAS APUESTAS ESPERANZADORAS: EL PLAN DE GOBERNANZA Y SIMPLIFICACIÓN NORMATIVA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID DE FEBRERO DE 2020.—VIII. IMPERIOSA NECESIDAD DE QUE LAS MALAS PRÁCTICAS REGULATORIAS NO SALGAN GRATIS.—IX. UNA JURISPRUDENCIA SILENTE E, INCLUSO, RENUENTE.—X. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es poner de manifiesto la importancia que la calidad normativa tiene tanto desde el punto de vista jurídico como económico y los enormes costes de transacción que la hipertrofia normativa padecida durante todo el siglo XX y lo que va de siglo XXI ha supuesto. Asimismo, se analizarán las iniciativas que tanto a nivel comunitario europeo como nacional se están llevando a cabo para reconducir la situación y conseguir una racionalidad jurídica que dé cumplimiento práctico al principio de seguridad jurídica y coadyuve en un desarrollo económico sostenible, eficiente y duradero.

PALABRAS CLAVE: Calidad normativa, procedimiento de elaboración de normas, participación pública, buena regulación.

ABSTRACT

The chief aim of this paper is to highlight the importance that the normative quality has both from the legal and economic point of view and the enormous transaction costs that the normative hypertrophy has caused throughout the XX century and what goes of

* Universidad Pontificia Comillas (ICADE).

the XXI. Likewise, it is important to point out the initiatives both in the European and national level are taking place to redirect the situation and achieve a legal rationality that will comply with the principal of legal certainty and contribute to sustainable, efficient and lasting economic development.

KEYWORDS: Regulatory quality, procedure of elaboration of norms, public participation, better regulation.

I. INTRODUCCIÓN

El incremento de la regulación normativa a todos los niveles ha sido obligado y se ha gestado de manera paralela al aumento de funciones que el Estado de Derecho ha experimentado a lo largo del siglo XX y, lejos de descender, se ha incrementado en el siglo XXI hasta niveles difícilmente digeribles y compatibles con la seguridad jurídica.

Esta hipertrofia normativa genera externalidades negativas tanto a nivel jurídico como económico, llegando, incluso, a erosionar la confianza en las propias instituciones democráticas y siendo, en alguna medida, una de las numerosas causas de la crisis en la que las democracias liberales occidentales se encuentran sumidas.

En efecto, la incidencia directa que la calidad normativa tiene en el producto interior bruto de un país desde el punto de vista económico y en la credibilidad y fortaleza de los pilares sobre los que se basan estas democracias (imperio de la ley y separación de poderes) a nivel jurídico es un hecho que ha sido puesto de manifiesto por algunos estudios previos.

Desde las instituciones europeas se viene tratando de dar una respuesta eficaz a este fenómeno en los últimos años, sin que todavía sean visibles los resultados obtenidos. Se ha puesto la semilla, pero parece que tardará en recogerse la cosecha. Como no podía ser de otra forma, esta preocupación por la mejora de la calidad normativa a nivel comunitario europeo ha ido incorporándose a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión. España no ha sido una excepción. Ya desde los años noventa del siglo pasado se han ido introduciendo exigencias y compromisos en este sentido en normas generales estatales que, pese a no obtener los resultados deseados, han intentado ir transformando la cultura normativa española. La disposición adicional segunda de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno y la introducción en una norma general de la trascendencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de los artículos 129 a 133, ha supuesto una llamada de atención más severa sobre este asunto y un nuevo intento por impulsar la mejora de la calidad normativa en España. Como suele suceder, el efecto territorial en cascada se ha producido y algunas Comunidades Autónomas y Ayuntamientos están inmersos en la actualidad en procesos de simplificación normativa que tienen un objetivo común: la mejora de la seguridad jurídica y del principio que de él se ha derivado, la confianza legítima, y la reducción

de costes de transacción que una ineficiente regulación e hipertrofia normativa genera. Sin embargo, han surgido obstáculos importantes por el camino que ralentizan este proceso y hacen difícil la asunción de un liderazgo claro en la consecución de estos objetivos.

Trataremos de analizar estas cuestiones a lo largo de este trabajo, poniendo de manifiesto la importancia del asunto y llamando la atención sobre algunas lagunas que la regulación española todavía contiene.

II. EL CONTEXTO INTERNACIONAL LA “BETTER REGULATION”

La preocupación por la mejora de la regulación normativa a nivel supranacional europeo es un hecho evidente desde que en el año 1995, bajo el impulso del vicepresidente de la Comisión de la UE, Franz Timmermans, la Comisión Europea lanzase su programa de mejora normativa (“*Legislar Mejor*”) en el que, entre otras medidas, pretendía mejorar sustancialmente la calidad de las normas comunitarias, pero se ha hecho más tangible en la última década¹.

Tras la comunicación de la Comisión al resto de instituciones de la Unión de 8 de octubre de 2010 con el sugerente título de “*Normativa inteligente en la Unión Europea*”, en el año 2012 se crea el “*Programa de Adecuación y Eficacia de la Regulación*” (REFIT) para simplificar la normativa de la UE y disminuir los costes que ocasiona y se impulsa, en el año 2016, con la creación de un comité de expertos de los entonces 28 países miembros (ahora 27 tras la salida de Reino Unido) en el que se debaten cuestiones referentes a la mejora de la regulación en la Unión.

Adicionalmente, el “*Paquete de Mejora Normativa*” (*Better regulation package*) aprobado el 19 de mayo de 2015 completa y reformula algunos de los principios de calidad normativa recogidos en las iniciativas ya citadas “*Legislar Mejor*”, de 2005, y “*Normativa inteligente en la Unión Europea*”, de 2010.

Asimismo, el “*Acuerdo Interinstitucional de Mejora de la Regulación*” aprobado el 13 de abril de 2016 permite a la Comisión estrechar sus relaciones con el Consejo y el Parlamento con el objetivo de seguir trabajando en esta materia para que los ciudadanos, las empresas y la sociedad civil en su conjunto perciban los beneficios que la mejora regulatoria aporta.

Para garantizar la calidad de la normativa, la Comisión creó el “*Comité de Control Reglamentario*” (*Scrutiny Regulatory Board*), órgano independiente formado por funcionarios de la Comisión y expertos ajenos a ella, cuya función consiste en comprobar la calidad de todas las evaluaciones de impacto y las

¹ Sobre las políticas de *better regulation* en la Unión Europea, véase C. Balsa Pascual (2006): «La *better regulation*», *Papeles de Evaluación 1/2006, Agencia Estatal de Evaluación y Calidad, Ministerio de Administraciones Públicas*.

principales evaluaciones en las que se basa el proceso de toma de decisiones de la UE. En el año 2017, el Presidente de la Comisión, Jean-Claude Juncker, creó el grupo operativo “*Legislar Menos pero Mejor*” (*Task Force on doing less more efficiently*) para mejorar en la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Igualmente, la Comisión Europea aprobó el 7 de julio de 2017 las guías de mejora de la regulación (*Better Regulation Guidelines*), que abarcan un amplio espectro de cuestiones que alcanza la planificación normativa, la evaluación y eficacia de las normas, su impacto, las consultas a los interesados y la evaluación *ex post*².

¿Qué es la buena regulación o *better regulation*? La *better regulation* es un término de compleja definición que se ha ido concretando en el ámbito de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y de la Unión Europea (UE) desde los años 90 del siglo pasado. La OCDE considera, en general, que la *better regulation* es una política que no tiene como finalidad reducir el número de normas sino aprobar las estrictamente necesarias, teniendo en cuenta que éstas deben ser proporcionadas a sus objetivos y ser claras, eficientes, accesibles y transparentes. En este mismo sentido, para la UE, la *better regulation* es la política que busca mejorar y simplificar el entorno regulatorio porque la regulación debe ser necesaria, apropiada, proporcionada, transparente, accesible y simple (Maldelkern, 2001)³.

Según la propia Comisión Europea, se trata del diseño de políticas y normas que logren sus objetivos con el mínimo coste. Es decir, que sean eficientes. No se trata de regulación o desregulación. Es una forma de trabajar que asegure que las decisiones políticas se toman de manera abierta y transparente, con la mejor información posible y con la implicación directa de los actores afectados. Todo ello con el objetivo de que la Unión Europea respete los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, actuando sólo cuando sea necesario a nivel europeo, sin ir más allá de lo necesario para resolver un problema⁴.

La *better regulation* cubre todo el ciclo de la “*vida normativa*”: preparación, adopción, implantación, aplicación, evaluación y revisión. Todas estas fases están muy relacionadas entre sí y todas las instituciones comunitarias tienen que estar firmemente comprometidas en el respeto a los principios de buena regulación en cada una de ellas.

A finales de 2018, la Comisión hizo balance de la mejora de la legislación desde 2015. El objetivo era identificar lo que está funcionando bien o menos

² Pueden consultarse estas guías en el siguiente link: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines.pdf>

³ M. ÁLVAREZ SUÁREZ (2019), «El impacto económico de la *better regulation*. Un análisis para España». GAPP (Revista on line INAP) núm. 22. Link: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10540/11647>

⁴ Páginas 4 y 5 de las Guías para una regulación mejor (*COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Better Regulation Guidelines*) (traducción del inglés).

bien. Se revisó toda la documentación y se interesó la opinión del público y del personal de la Comisión y de las demás instituciones de la UE⁵.

El 15 de abril de 2019, el Colegio de Comisarios adoptó una Comunicación de la Comisión en la que se describe el *Programa de Mejora de la Legislación*, se abordan sus puntos fuertes y sus deficiencias y se identifican posibles vías de progreso. Esta Comunicación va acompañada de un documento de trabajo de los servicios de la Comisión en el que se resumen los resultados del trabajo de revisión, con datos y cifras.

El 29 de abril de 2019, la Comisión organizó una importante conferencia de un día de duración en Bruselas sobre el balance del Programa de Mejora de la Legislación en el que se expusieron y resumieron los trabajos llevados a cabo hasta ese momento⁶.

La preocupación por la buena regulación llegó hace ya dos décadas para quedarse. Son notables los avances experimentados en esta materia en los últimos años, especialmente desde 2012 en el ámbito europeo y desde 2013 en el ámbito nacional español. No obstante, no podemos caer en la auto-complacencia y debemos ser conscientes de que queda mucho camino por recorrer. Los objetivos de mínima intervención no se han cumplido. Es más, se ha aumentado el volumen regulatorio y se ha complicado innecesariamente la regulación de algunos sectores importantes para el PIB comunitario, como, por ejemplo, la contratación pública. La eficiencia en la regulación no se ha alcanzado, al menos en un porcentaje razonable. Y, en fin, toda esta preocupación por mejorar la regulación ha sido más efectista que efectiva. No existe hoy, más allá de los oropeles retóricos, una verdadera implicación de los poderes públicos supranacionales ni nacionales en la mejora efectiva de la regulación normativa.

Se regula pensando para el corto plazo y no se cumple uno de los principios esenciales, remarcado como tal en las Guías de Buena Regulación de la Comisión, como es la planificación. Pensemos, por ejemplo, el ahorro de costes económicos que supondría la adopción de una medida tan sencilla como la adopción de un enchufe único y universal para el coche eléctrico, decisión que todavía, por falta de planificación, no se ha tomado en el ámbito de la Unión.

Se regula adoptando medidas de corte eminentemente ideológico, dejando al lado los aspectos técnicos y no se piensa de manera adecuada en los efectos que las medidas tendrán para los ciudadanos, por lo que no se cumple de manera estricta tampoco el principio de adopción tal y como está configurado en las citadas guías.

Y, en definitiva, aunque en el ámbito europeo se cumple de manera razonable el principio de monitorización y evaluación *ex post*, existe un

⁵ 596 personas y organizaciones participaron en esa consulta pública.

⁶ Se puede consultar todo ello en el siguiente link: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-taking-stock-and-sustaining-our-commitment_es#better-regulation-agenda.

amplio margen de mejora en este sentido, especialmente en algunos países como España⁷.

La buena regulación tiene una incidencia directa en la seguridad jurídica y, por ende, en importantes decisiones macro y micro que hacen que un país sea fiable económicamente y creíble jurídicamente. Por ello, lejos de incrementar de manera superficial e ineficiente el orbe jurídico, es hora de que demos el impulso definitivo a una buena regulación supranacional y nacional que, en definitiva, mejore la vida de los ciudadanos. El prestigio de la Unión Europea, ahora más que nunca, debido a presiones internas y externas, está en juego y, desde luego, una buena forma no ya de avanzar sino, incluso, de sobrevivir a las tensiones geopolíticas del siglo XXI comienza por el convencimiento de que una depuración y mejora del ordenamiento jurídico europeo y de los ordenamientos jurídicos nacionales es imprescindible para poder plantar cara a los retos que se presentan en los próximos años.

III. EL CONTEXTO NACIONAL

El problema de la regulación normativa en España puede achacarse tanto a la cantidad como a la calidad de las normas⁸. Desde el punto de vista de la cantidad, el marco competencial que diseña la Constitución española de 1978 no ayuda a la simplificación normativa. Con dos Administraciones Públicas territoriales con competencias legislativas y cuatro instancias territoriales, además de alguna Autoridad Administrativa Independiente, con competencias reglamentarias, la inflación normativa es un hecho evidente que ha tenido lugar desde la llegada de la Democracia a nuestro país⁹. La

⁷ Sobre la evaluación *ex post*, véase F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN (2016): «Potestad legislativa y evaluación *ex post* de las normas: hacia un mejor parlamento a través de la regulación inteligente». *Revista de las Cortes Generales*, núms. 97-99, pp. 79-184.

⁸ Sobre la técnica legislativa en España puede verse, entre otros, a A. L. SANZ PÉREZ (2012): «Apuntes sobre la técnica legislativa en España», en *Revista de la Asamblea de Madrid*, núm. 26.

⁹ Véase la recopilación de datos que efectúa M. ÁLVAREZ SUÁREZ, *op. cit.*, donde se pone de manifiesto que en España se cumplimentan una media de más de 700.000 páginas anuales de contenido de los diversos boletines oficiales de las distintas Administraciones. En 2017, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) publicó el documento “La producción normativa en 2016” (documento actualizado en 2018 y 2019) donde se señala que las empresas españolas se enfrentan a un elevado grado de regulación que genera un complejo y denso marco normativo. Según este estudio se publicaron casi un millón (997.616) de páginas en Boletines oficiales en 2018. A pesar del proceso de descentralización de competencias, la producción normativa del Estado se ha mantenido relativamente estable (aunque debe tenerse en cuenta la necesidad de realizar transposiciones de carácter básico de normativa comunitaria). Así, según estimaciones de este estudio de la CEOE, entre 1970 y 2018, a nivel del Estado, se aprobaron 42.463 normas. Por su parte, la tendencia a la actividad regulatoria de las Comunidades Autónomas se ha ido siempre incrementando. Además, debe tenerse en cuenta que esta maraña normativa se ve ampliada por la regulación existente a nivel local y europeo (en especial, aquella de efecto directo). Especialmente, teniendo también en cuenta la evolución de la normativa local puede señalarse que con anterioridad a la aprobación de la Constitución Española se aprobaban menos de 3.000 normas al año mientras que en 2018 el número de normas se ha multiplicado por cuatro (11.737 normas en total).

hipertrofia normativa se complica aún más por la pertenencia de España a la Unión Europea, cuyas instituciones no se han caracterizado en los últimos tiempos, a pesar de los esfuerzos que acabamos de analizar, por una contención regulatoria.

Al problema de la cantidad se añade el de la calidad de las normas. Parece razonable pensar que no en todos los entes dotados de potestades normativas, ya sean legislativas o reglamentarias, existen personas capacitadas para elaborar buenas normas. Son frecuentes los supuestos de producción normativa que adolecen de defectos de forma y de fondo notables que tienen que ser reparados, en la parte en que se puede, por los Letrados de las Cortes, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o los técnicos provinciales y municipales. Y, en muchos casos, ni con esas “reparaciones” se puede dotar de coherencia y eficiencia a unas normas que, en la mayoría de esos supuestos, nacen cegadas de ideología o sectarismo.

La situación ha llegado a tal nivel en nuestro país que urge una reflexión profunda sobre las medidas a adoptar para fomentar una verdadera cultura de buenas prácticas regulatorias. No podemos seguir erosionando el ordenamiento jurídico con una cantidad importante de normas superfluas, ineficientes o, sencillamente, innecesarias que debilitan la seguridad jurídica, hacen la vida imposible al ciudadano al coartar sus libertades públicas y, en definitiva, reducen significativamente la credibilidad de nuestra Democracia.

Las malas prácticas regulatorias y la cantidad y complejidad normativa tienen, de hecho, un efecto desfavorable en nuestra economía y en los indicadores internacionales de regulación, donde España, a pesar de la mejora experimentada en los últimos años, no queda bien retratada.

La preocupación por la mejora de la producción normativa en España es relativamente reciente. Por los motivos apuntados anteriormente, nace, crece y se reproduce con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978 ante la hipertrofia normativa a la que el Estado fuertemente descentralizado diseñado por nuestra Carta Magna nos ha llevado.

El primer intento serio de reflexión sobre esta cuestión lo podemos situar en 1991, cuando se aprueban las primeras Directrices de técnica normativa por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de octubre de 1991. Dichas Directrices fueron sustituidas por Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, que aprobó unas nuevas, vigentes hoy.

Estas Directrices, tanto las de 1991 como las de 2005, muestran bien a las claras que la preocupación por la calidad de las normas en nuestro país se centraba, como señala ya Francisco Marcos, hasta hace pocos años en los aspectos formales y técnicos para pasar en la segunda década del siglo XXI a preocuparse de los aspectos sustantivos y de su eficiencia¹⁰. En este contexto, con el impulso de las iniciativas a nivel comunitario europeo, se empieza a reflexionar sobre la necesidad de elaborar estudios de impacto normativo,

¹⁰ F. MARCOS (2009), «Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 179, p. 333.

planificación *ex ante* y evaluaciones *ex post* con el objetivo de simplificar el ordenamiento jurídico en general y la producción normativa descontrolada en particular.

En el año 2006 se crea la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales, y se desarrolla por el Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, en el que se aprueban sus Estatutos. A esta Agencia Estatal se le atribuían competencias para la elaboración de estudios de impacto normativo, que se insertaban dentro de la evaluación de las políticas públicas. No obstante, la creación de esta Agencia no se acompañó de desarrollo alguno en materia de estudios de impacto normativo porque, aunque se le atribuían competencias en dicha materia, el uso que se hizo de esa posibilidad fue muy escaso. Los estudios de impacto que se han realizado en España hasta fechas recientes adolecían de falta de transparencia y, por ende, se dificultaba su conocimiento. Y es que, a pesar de las ventajas que este tipo de estudios suponen en el procedimiento de adopción de decisiones por los poderes normativos y de elaboración de las normas, existe una verdadera resistencia cultural e institucional a la utilización de este tipo de instrumentos¹¹. La infrutilización de la citada Agencia y los pobres objetivos alcanzados durante su vida jurídica hicieron que no sobreviviese a la guillotina operada sobre las mismas por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público. Dicha Agencia fue disuelta por el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública, pasando sus funciones a ser asumidas por la Secretaría de Estado de Función Pública, a través del Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas y de la Dirección General de Gobernanza Pública.

Precisamente, ante la falta de transparencia apuntada respecto de los estudios de impacto normativo, tuvo que ser la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la que otorgase un impulso mayor a la preocupación por la inflación normativa y la calidad de las normas. Prescindiendo del rocambolesco alumbramiento de dicha norma, con desgana política de los dos partidos mayoritarios incluida, por primera vez en nuestro país se utilizó una de las herramientas del llamado “Gobierno Abierto” y se sometió a consulta pública universal en abril de 2012 el Anteproyecto de Ley de dicha norma, con cierto éxito en lo cuantitativo (hubo una gran participación ciudadana, con más de quince mil sugerencias aportadas), y pocos resultados en lo cualitativo (no se acogió en el texto final ninguna de las sugerencias presentadas por los ciudadanos y organizaciones pertenecientes a la Sociedad civil).

A pesar de las lagunas de transparencia presentes en la propia ley de transparencia, que no son objeto de este trabajo, la disposición adicional segunda de dicha norma lleva por rótulo “revisión y simplificación normativa”. En su apartado primero se indica que la Administración General del Estado aco-

¹¹ F. MARCOS, op. cit., p. 359.

meterá una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de su ordenamiento jurídico. El apartado segundo atribuye a la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes la tarea de elaborar un Plan de Calidad y Simplificación Normativa y la coordinación del proceso de revisión y simplificación normativa respecto del resto de Departamentos ministeriales. Por último, su apartado tercero impone a las Secretarías Generales Técnicas la labor de simplificación y depuración de las normas que dependan de sus respectivos ministerios y, lo que es más arduo o tarea poco realista, que se coordinen con las Comunidades Autónomas. Huelga comentar que estos loables a la par que ilusorios objetivos no se han cumplido, pero debe reconocerse al legislador la valentía que tuvo en el reconocimiento de sus pecados.

En el año 2015 se aprueban dos normas de notable trascendencia: las leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre.

La Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dedica su Título VI (arts. 127 a 133) a estas cuestiones, destacando, por novedosos, los principios de buena regulación que se contienen en el artículo 129¹².

Por su parte, la disposición final tercera, apartado 12, de la Ley 40/2015 modifica el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno por lo que al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos hace referencia, reforzando las exigencias de aportación de informes, el trámite de información pública por un período mínimo de quince días previo a la elaboración de la norma, del que sólo se podrá prescindir en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen, y exigiendo el cumplimiento de la elaboración de una Memoria de Impacto Normativo¹³.

Sin perjuicio del análisis más extenso que sobre estas dos normas haremos en otro apartado de este trabajo, la valoración que en esta cuestión cabe hacer de ambas es positiva, en términos generales. Es razonable que la preocupación por la mejora de la regulación se contenga en dos normas de la naturaleza de las citadas y, aunque la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, haya declarado inconstitucional la extensión de la aplicación del Título VI de la Ley 39/2015 al resto de Administraciones Públicas, es conveniente y razonable que se regule ahí, al menos, para la Administración General del Estado. Idéntica opinión me merece la modificación introducida en el artículo 26 de la Ley del Gobierno por la Ley 40/2015. La conjunción de ambas normas mejora la regulación anterior, supone una vuelta de tuerca en la llamada de atención sobre la situación de la calidad

¹² Véase A. J. ALONSO TIMÓN (2016): «La participación ciudadana, transparencia y técnica normativa en las Leyes 39 y 40 de 2015. Los principios de buena regulación», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34, pp. 77-103.

¹³ La elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo se regula en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre.

normativa en nuestro país e impone la observancia de unos requisitos más estrictos que, de cumplirse, coadyuvan en la mejora de nuestro ordenamiento.

El problema sigue siendo la falta de conciencia en todos los ámbitos territoriales, especialmente en el autonómico y local, lo que hace difícil la aplicación práctica de estos principios de buena regulación. No obstante, hay un halo de esperanza por cuanto en los últimos tiempos, como consecuencia, en buena medida, de la nueva regulación española de 2015 y de la cada vez más intensa preocupación de la Unión Europea por esta cuestión, se han desarrollado importantes iniciativas de mejora de la calidad normativa en nuestro país, especialmente a nivel local, lo que es muy positivo por la cercanía que esta Administración Pública está del ciudadano¹⁴.

IV. LA TRASCENDENCIA JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LA CALIDAD NORMATIVA

La trascendencia de la calidad normativa en la productividad y crecimiento de un país es un hecho evidente que ha sido ya estudiado y contrastado sobradamente. España obviamente, no es una excepción. A pesar de los intentos de mejora y de las llamadas de atención que sobre esta cuestión se han producido en los últimos años, la ineficiencia normativa sigue siendo un lastre para nuestro país debido a la descoordinación y falta de lealtad institucional y territorial. Podemos afirmar que España es el ejemplo paradigmático de país que, enredado en su fango normativo, desaprovecha económicamente las inmensas posibilidades que la modernización y el desarrollo tecnológico le han brindado. La necesidad de reducir y depurar nuestro complejo e ineficiente sistema normativo es evidente al constatar que está plagado de cargas administrativas innecesarias y desproporcionadas que erosionan la seguridad jurídica y ahuyentan las inversiones. El actual marco regulatorio español impide el correcto desenvolvimiento de las actividades económicas.

Como apunta Álvarez Suárez, en el contexto español actual, con un estado fuertemente descentralizado en el que hay un reparto de competencias entre las diferentes Administraciones públicas, las opciones de política económica deben focalizarse en el incremento de la cooperación interadministrativa, el intercambio de buenas prácticas regulatorias y el fomento de los mecanismos de participación e iniciativa del sector privado¹⁵.

La buena o mala calidad normativa tiene una incidencia directa e indirecta en la economía. A ella pueden achacársele costes directos, como la pérdida de inversiones por incertidumbres regulatorias, o costes indirectos por el aumento de la litigiosidad.

¹⁴ Sobre el impacto que las iniciativas de *better regulation* han tenido en nuestro país, véase J. PONCE SOLÉ (2009): «¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial», *Revista de Administración Pública*, núm. 180, pp. 201-243.

¹⁵ M. ÁLVAREZ SUÁREZ, *op. cit.* p. 72.

Centrando el tiro en el rótulo del apartado que ahora se desarrolla, podemos afirmar que una buena o mala regulación afecta al principio de seguridad jurídica y su trascendencia económica queda residenciada, de manera nítida en el caso español, en la productividad.

Algunos estudios señalan la incidencia directa que ha tenido la intensidad regulatoria del estado compuesto diseñado por la Constitución de 1978 ha tenido sobre la productividad y la innovación y apuntan a que la reducción de la productividad en la economía española entre los años ochenta y la mitad de la primera década del siglo XXI podría haberse evitado con una menor profusión regulatoria. Además, encuentran que el impacto de la intensidad regulatoria incide de forma desigual a las empresas afectando relativamente más a aquellas más innovadoras, lo que, aparte de generar una peor asignación de recursos, es manifiestamente contradictorio¹⁶.

Parece evidente, como señalan otros estudios, que el Estado de las Autonomías ha desembocado en una tendencia expansiva de la producción normativa y que, a pesar de las reformas realizadas en las últimas décadas para la liberalización y el incremento de la competencia de los mercados, la actividad regulatoria en las regiones españolas ha generado costes en términos de bajo crecimiento de la productividad¹⁷.

Este descenso de la productividad en España debido a la inflación normativa que genera un ineficiente marco regulatorio se traduce en una merma apreciable de nuestro PIB, que algunos estudios han cifrado en un 4,6 % anual¹⁸.

El coste de una mala regulación es alto, como vemos. La incidencia directa entre la deficiente regulación y la baja productividad y los factores que influyen en esa ecuación jurídico-económica llevaron al Gobierno a aprobar en diciembre de 2013 la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Unidad de Mercado. El objetivo de esta Ley era, precisamente, eliminar barreras y cargas administrativas innecesarias e ineficaces que favoreciesen la inversión. Los resultados no han sido los esperados. Los efectos de esta norma han sido muy limitados, lo que confirma las escasas herramientas con las que cuenta el Estado central para reconducir una situación que se les ha escapado de las manos a todos los poderes territoriales. La puntilla a los esfuerzos estatales por impulsar la mejora de la calidad normativa la ha dado el Tribunal Constitucional con la ya citada Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, que afirma que gran parte del

¹⁶ F. MARCOS y J. SANTALÓ (2010), «Regulation, innovation and productivity». *Instituto de Empresa Business School Working Paper*, núm. 10-04.

¹⁷ A. ZÁRATE-MARCO y J. VALLÉS GIMÉNEZ (2012), «The cost of regulation in a decentralized context: the case of the Spanish regions» *European Journal of Law and Economics*, volumen 33, pp. 185-203.

¹⁸ Véase J. S. MORA-SANGUINETTI y S. SALVADOR MORA (2002): «El impacto económico de la actividad normativa: los riesgos de la gran convergencia». *Revista Regulación y Competencia*, pp. 117-128. Afirman dichos autores que *la calidad y la complejidad de la regulación es un factor esencial para explicar el crecimiento de la productividad o las diferencias en la riqueza de las economías. La regulación, en general, reduce los costes de transacción, pero un exceso en su restrictividad o su mal diseño pueden generar el efecto contrario*, (p. 124).

Título VI de la Ley 39/2015 no se aplica a las Comunidades Autónomas ni a las Entidades Locales.

Con este panorama en el que el Estado es un pato cojo incapaz de poner orden en el caos normativo y, por ende, no puede liderar nada, sólo queda una posibilidad de *lege data* y otra posibilidad de *lege ferenda*. De *lege data*, tras la citada Sentencia, nos quedan las buenas intenciones: intentar inculcar una cultura de buena regulación en los entes territoriales menores. De *lege ferenda*, nos queda la posibilidad de que el Estado lleve hasta el límite sus títulos competenciales para imponer de manera directa y efectiva la necesaria depuración actual de nuestro ordenamiento y el crecimiento sostenible de este en el futuro. No parece que exista en la actualidad una voluntad política para llevar a cabo la propuesta que aquí se formula, por lo que la seguridad jurídica, desde el punto de vista jurídico, y la productividad, desde el punto de vista económico, seguirán sufriendo y ello se traducirá en una mayor vulnerabilidad de nuestro país a todos los niveles. El círculo vicioso en el que nos ha situado el diseño de la Constitución Española de 1978 se hace patente también en este ámbito, como en tantos otros, y la solución se antoja complicada. El escenario ideal de reforma constitucional con recuperación de competencias estatales que acaben con la cada vez más tangible descoordinación de diecisiete mini estados ineficientes está, desgraciadamente, muy alejada de la agenda política actual por la imposibilidad de llegar a los consensos necesarios, entre los que, desde luego, no está el que se está proponiendo. Más bien al contrario, se apuesta por perseverar en el error de aumentar una descentralización que ha hecho insostenible el mantenimiento en términos jurídicos y económicos de nuestro *sui generis* Estado de las Autonomías y que conlleva unos costes indirectos muy claros que se traducen en la pérdida de oportunidades de nuestro país en un entorno que, de haber hecho los deberes, debería haber sido mucho más favorable ante las oportunidades que se han presentado en las tres últimas décadas.

V. LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN

Los principios de buena regulación se contienen en el artículo 129 de la Ley 39/2015, que invoca los siguientes: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Todos ellos se recogen en el apartado 1. A ellos hay que añadir otros dos principios contenidos en el apartado 7: estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Algunos de estos principios ya estaban presentes a nivel constitucional o legal en la legislación española y otros han sido incorporados procedentes de la Unión Europea.

Las novedades más importantes que se incorporan en la regulación de esta materia por la Ley 39/2015 se refieren a la obligación contenida en el artículo 130 de que se revise periódicamente la normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la me-

dida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas¹⁹. El resultado de todo ello deberá quedar reflejado en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente. En cumplimiento de esta previsión legal, en el ámbito de la Administración General del Estado se aprobó el Real Decreto 286/2017, de 24 de mayo, por el que se regula el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado, creándose en esa misma norma la Junta de Planificación y Evaluación Normativa²⁰.

Al haber declarado el Tribunal Constitucional este artículo 130 de la Ley 39/2015 contrario al orden constitucional de competencias en la ya citada Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, sólo obliga a la Administración General del Estado.

Otra novedad importante contenida en este artículo 130.2 es la referencia, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, a la conveniencia, que no obligación, de promocionar el análisis económico del Derecho en la elaboración de las normas con el objetivo de evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica. Por la misma razón expuesta en el párrafo anterior, este desiderátum sólo aplica a la Administración General del Estado, de acuerdo con el pronunciamiento citado del Tribunal Constitucional de mayo de 2018.

Este artículo 130 trata de regular también la evaluación *ex post*, pero se queda a medio camino. Tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo. En lo cualitativo porque no es capaz de imponer claramente las obligaciones de evaluación posterior del impacto de la normativa aprobada, limitándose a exigir un informe público sobre algo general e impreciso. Se debería haber impuesto en dicho precepto la obligación concreta e inequívoca de evaluar el impacto de todas y cada una de las normas que se aprueban, con ítems de medición tangibles, y no la fórmula genérica por la que se ha apostado, que supone la dilución de los objetivos perseguidos y de las responsabilidades exigibles. En lo cuantitativo, no parece suficiente una obligación tan genérica como la que se acaba de comentar en un único apartado de un artículo para conseguir los importantes objetivos que la evaluación *ex post* cumple. En ese sentido, deberíamos aprender de las experiencias de derecho comparado que en tal sentido llevan tiempo desarrollándose para saber que la evaluación *ex post* es esencial para calibrar los efectos que una determinada

¹⁹ Véase J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2015): «Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación». *Documentación Administrativa*, núm. 2, pp. 1-15.

²⁰ Sobre las mayores exigencias de planificación y participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas en la actualidad desde la aprobación de las Leyes 39 y 40/2015, véase J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2016), «Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, pp. 38 y 39.

regulación está teniendo en los sectores a los que afecta²¹. A fortiori, tras la citada Sentencia 55/2018 del Tribunal Constitucional, el loable intento por potenciar una mejor regulación en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas que realiza el legislador estatal en 2015 ha quedado en una agria ensoñación²².

El artículo 28 de la Ley del Gobierno también regula cuestiones en relación con la evaluación *ex post*, pero, de nuevo, se queda bastante corto, puesto que, aunque ambicioso en sus propósitos, es inconcreto en sus requisitos y, lo que es más destacable, perezoso en el cumplimiento obligatorio de sus resultados.

En contraste con lo que se acaba de comentar respecto de la evaluación *ex post*, la planificación *ex ante* ha mejorado de manera significativa en la nueva regulación de 2015.

Tanto el artículo 132 de la Ley 39/2015, de manera más general y escueta, como el artículo 25 de la Ley del Gobierno, en la redacción dada al mismo por la disposición final tercera de la Ley 40/2015, de manera más concreta y desarrollada, exigen la elaboración de un Plan Normativo anual que contenga las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. Dicho Plan Normativo Anual debe incorporar un análisis de costes para la Administración y los ciudadanos y de las cargas administrativas que a éstos últimos se les impone. Si, por cualquier circunstancia sobrevenida, se pretende aprobar una norma que no figure en el *Plan Anual Normativo*, será necesario justificar la necesidad de aprobar dicha norma, que deberá ir acompañada de la oportuna Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

El *Plan Anual Normativo* deberá estar coordinado por el Ministerio de la Presidencia, que aprobará unos modelos que contengan la información a remitir sobre cada iniciativa normativa para su inclusión en el Plan, y ser aprobado por el Consejo de Ministros antes del 30 de abril de cada año²³.

Como se ha comentado, la regulación del 2015 ha cargado las tintas sobre la planificación *ex ante*, cuyas exigencias mejoran la regulación anterior, en detrimento de la evaluación *ex post*, que sigue siendo el patito feo. ¿Hay

²¹ Véase, por ejemplo, la experiencia británica en el artículo de I. Bishop (2019) en la revista *Información Comercial Española*, editada por la Secretaría de Estado de Comercio del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, pp. 105-115. Téngase en cuenta también J. PARDO FALCÓN (2005): «La evaluación de las leyes: consideraciones sobre sus fundamentos y posibilidades de implantación en el Estado Autónomo español». *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 3.

Téngase en cuenta también A. SÁNCHEZ GRAELLS (2006): «Movimiento por la calidad de la regulación: iniciativas en el contexto internacional y principios rectores». *Marco regulatorio y unidad de mercado*. Libro marrón. Madrid: Círculo de empresarios, pp. 285-325.

²² Véase G. DOMENECH PASCUAL (2005): «El seguimiento de las normas y actos jurídicos», *Revista de Administración Pública*, núm. 167, pp. 97-145.

²³ El modelo de documento de información de las iniciativas normativas para su inclusión en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado fue aprobado por la Orden PRA/286/2017, de 28 de marzo.

alguna razón oculta para que esto siga siendo así y no se haya aprovechado la reforma de 2015 para establecer mayor exigencia de evaluación *ex post*? Sólo se me ocurre una: que el legislador no quiera hacer muy visibles las vergüenzas de su calidad normativa.

El tercer gran pilar de la reforma de la técnica normativa o de la “buena regulación” que se afronta en el año 2015 se centra en la participación ciudadana. Se puede afirmar que quizás sea este el aspecto en que más se ha mejorado. La cercanía de la modificación normativa con la experiencia de consulta pública previa introducida en el Anteproyecto de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno animó al legislador a regular un reforzamiento de la participación pública en el procedimiento de elaboración de normas.

Así, el artículo 133 de la Ley 39/2015 obliga a la apertura de una consulta pública a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma sobre aspectos como los problemas que se pretendan solucionar con dicha iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma o las soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Esta previsión está igualmente regulada en el actual artículo 26.2 de la Ley del Gobierno, tras la redacción dada al mismo por la disposición final tercera de la Ley 40/2015. La duplicidad tenía un sentido claro. Imponer la consulta pública previa en la Ley 39/2015 para todas las Administraciones Públicas y específicamente en la Ley del Gobierno para la Administración General del Estado. La declaración de no ajustado a la Constitución del artículo 133 de la Ley 39/2015 que efectúa el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, impide, de nuevo, que dicha consulta pública previa tenga que ser respetada por las Comunidades Autónomas o por las Entidades Locales.

Tanto el artículo 133.4 de la Ley 39/2015 como el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno regulan excepciones al principio general de la consulta pública previa a la aprobación de leyes o reglamentos cuando se refieran a cuestiones presupuestarias u organizativas, cuando razones graves de interés público lo justifiquen o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 133.3 de la Ley 39/2015 como en el artículo 26.2. *in fine* de la Ley del Gobierno, la consulta pública deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales (plazo contenido en el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno, pero no en el artículo 133.3 de la Ley 39/2015).

Nos parece loable y un acierto el fomento y potenciación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias que se introduce en las dos normas citadas, en consonancia con

el espíritu de la regulación de la Unión Europea y de lo que ya se lleva realizando en algunos países de nuestro entorno desde hace algún tiempo. No obstante, dicha regulación deja patente dos cuestiones para la reflexión, además de la evidencia de que todavía no se han extraído los resultados esperados ni apetecibles de dicho trámite, que puede ser muy valioso para la mejora de la norma y la reducción de su litigiosidad en su aplicación práctica. Todavía no ha servido para que los poderes públicos se tomen en serio las sugerencias que los ciudadanos han realizado en cumplimiento de dicho trámite.

La primera reflexión es que el Estado, en este aspecto, como en tantos otros, se encuentra atado de pies y manos para regular cuestiones importantes que afectan al ejercicio de libertades públicas por parte de los ciudadanos, como los principios de buena regulación en general y esta consulta pública previa en particular.

La segunda reflexión hace referencia a que las previsiones contenidas tanto en el Título VI de la Ley 39/2015 como en los artículos 25 a 28 de la Ley del Gobierno no se cumplen con la diligencia que sería exigible. El ejemplo más próximo y tangible, por lo que a la consulta pública previa hace referencia, es la tramitación del anteproyecto y ahora ya proyecto de la denominada “Ley de Libertad Sexual”, ejemplo paradigmático de la concienciación de nuestra clase política por la calidad normativa. Una norma que se ha elaborado sin el cumplimiento adecuado de las Directrices de Técnica Normativa, como ha sido público y notorio en los medios de comunicación social, y sin respetar el trámite de consulta pública previa a su redacción²⁴. Desgraciadamente, no es el único ejemplo que se puede poner, lo que nos lleva a otra reflexión que se tratará en otro apartado posterior: la imperiosa necesidad de que el incumplimiento de las buenas prácticas de regulación no salga gratis.

VI. EL ESTADO REGULADOR NO MEJORA LA REGULACIÓN DEL ESTADO INTERVENTOR

El cambio de paradigma en la actuación del Estado desde finales de los años ochenta y principios de los noventa del siglo pasado implica, esencialmente, el paso de un Estado netamente interventor en la prestación de los servicios públicos, tanto esenciales como no esenciales, a un Estado más regulador, donde esos servicios públicos se prestan de manera indirecta por la Sociedad. La transformación de los parámetros de actuación de un tipo de

²⁴ Actualmente, dicha norma está “colgada” en el Portal de Transparencia. El link para su consulta es el siguiente:

<http://www.igualdad.gob.es/Documents/APLOGarantia%20de%20la%20Libertad%20Sexual.pdf>

No obstante, la tramitación de la norma no ha cumplido las exigencias contenidas en el artículo 26.2 del Gobierno, pues no se colgó ni, por tanto, se abrió el trámite de consulta pública previa cuando se estaba elaborando el anteproyecto de dicha norma, tal y como indica el citado precepto.

Estado interventor a un tipo de Estado regulador se ha llevado a cabo, como sabemos, acometiendo tres reformas, básicamente:

- Apertura de los mercados a la competencia mediante la aprobación de una Ley liberalizadora de la prestación del servicio pero que retiene la titularidad en manos del Estado, como ocurriera con la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, hoy derogada.
- Privatización, en la propia ley de apertura del mercado, de la empresa nacional de bandera que venía prestando en régimen de monopolio el servicio público en cuestión, como sucedió en la norma citada con la privatización de la antigua Compañía Telefónica Nacional de España.
- Creación de una “Autoridad Administrativa Independiente” encargada de la vigilancia y control del buen funcionamiento de ese mercado, como fue, en el ejemplo que estamos poniendo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, integrada desde el año 2013 en la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

Pues bien, este cambio de paradigma en la actuación de los Estados, obligado por nuestra pertenencia a la Unión Europea, que ha hecho seguidismo en la apertura de los mercados a la competencia de lo que en Estados Unidos ya se había experimentado cien años antes, desde la aprobación de la *Sherman Act* en julio de 1890, implica, correlativamente, un cambio de paradigma normativo que requiere de un esfuerzo titánico, como se ha visto en todos los países miembros de la Unión, que han tenido que transformar profundamente su ordenamiento jurídico, aumentando significativamente el número de normas vigentes para la regulación de unos sectores económicos cada vez más complejos pero, al mismo tiempo, disminuyendo la calidad de dichas normas²⁵.

El aumento cuantitativo que en términos de normativa ha supuesto la llegada del Estado regulador es inversamente proporcional al deterioro cualitativo de dicha normativa respecto del Estado interventor, lo que, en principio, debería ser una paradoja, pero es una realidad constatable. Un buen ejemplo de todo ello es la normativa en materia de contratación pública²⁶.

La progresiva expansión del Estado regulador ha llegado a tal punto que desde hace algunos años se ha querido poner puertas al campo. Y es que

²⁵ Sobre la Ley Sherman y la regulación antitrust en general en Estados Unidos, téngase en cuenta la tesis doctoral de J. VILLEGAS CAYÓN ((1968), publicada por la Universidad Complutense de Madrid en el año 2015): «Las leyes antitrust de los Estados Unidos de América contra los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia».

²⁶ Véase J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2016). «Contratos del sector público y Derecho de la Unión», *Revista de Administración Pública*, núm. 200, pp. 83-102. En dicho artículo se detallan perfectamente las estadísticas cuantitativas y cualitativas de la evolución de la regulación en materia de contratación pública en nuestro país.

el aumento de regulación ha llevado a una hipertrofia normativa que, de manera paradójica, ha afectado directamente a la libertad de los ciudadanos, incidiendo negativamente en su esfera jurídica²⁷.

Podemos afirmar, por tanto, que el Estado regulador, sorprendentemente, cuando todo pareciera indicar lo contrario, ha supuesto la colonización por parte del Derecho Administrativo de todos los ámbitos del espectro normativo. Es decir, el Estado regulador es mucho más interventor que el propio Estado interventor.

Pero las contradicciones no acaban ahí. Hay una última contradicción sobre la que debemos llamar la atención, que se refiere a la contracción del Derecho Administrativo en determinados ámbitos como consecuencia de otro de los fenómenos muy conocidos: me refiero a la “huida del Derecho Administrativo”. En efecto, como consecuencia de la expansión a todos los ámbitos del Derecho Administrativo, en algunos sectores, debido a las mayores exigencias que esta parte del ordenamiento contiene, se pretende esquivar las cortapisas acudiendo al refugio del Derecho privado. De nuevo, el ejemplo de la contratación pública explica de manera nítida lo que se comenta. Se puede decir que estamos en presencia de un auténtico juego del gato y el ratón, identificable de manera clara en la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el precitado ámbito de la contratación pública, donde ha tenido que poner freno en numerosas ocasiones a los intentos de eludir la aplicación del Derecho Público de la contratación por parte de los entes instrumentales de los diferentes países miembros de la Unión. Otro ejemplo paradigmático sería el de la financiación de infraestructuras o prestación de servicios públicos a efectos del cómputo en el déficit público. La ingeniería financiera llevada a cabo en los distintos Estados miembros para evitar que parte de su gasto en infraestructuras computase como déficit público y, consecuentemente, se desviasen de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos en el Pacto Europeo de Estabilidad y Crecimiento de 1997 han provocado, incluso, el cambio de la regulación del Sistema Europeo de Cuentas (SEC) de 1995 por uno nuevo en el año 2010, regulando de manera más estricta los criterios exigentes de computación en el déficit de los Estados miembros de determinados gastos del sector público²⁸.

La necesidad de simplificar el ordenamiento jurídico es hoy más evidente que nunca ante los acontecimientos vividos recientemente con la crisis del COVID-19, que ha reflejado claramente que la Gobernanza global está todavía en pañales. Que sobran normas y falta claridad normativa. Esta crisis ha

²⁷ Sobre las inmensas potestades reguladoras que la Administración Pública ostenta en nuestros días, véase, J.A. SANTAMARÍA PASTOR (2004): «La Administración como poder regulador», en F. SAINZ MORENO (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, pp. 375-446.

²⁸ Se pueden consultar las novedades o modificaciones introducidas en el año 2010 sobre el SEC 95 en el documento elaborado al efecto por la Intervención General del Estado. El link en el que se puede consultar es el siguiente: https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/Contabilidad/ContabilidadNacional/InformacionGeneral/Documents/Nota_metodologica_SEC_2010.pdf

constatado la ineficacia provocada por la parálisis en la toma de decisiones a la que aboca el encorsetamiento normativo reinante.

El Estado regulador ha sido víctima de su propio éxito. Es necesaria una reflexión, a la que, sin duda, ayudará la tremenda crisis que nos ha llegado por sorpresa, para replantearse, de nuevo, el papel del Estado y, por ende, el del Derecho. No podemos seguir aplicando soluciones del siglo XX para problemas del siglo XXI. No se puede crear un gigante con pies de barro. El Estado regulador ha multiplicado por diez el poder de condicionar la vida y el ejercicio de las libertades de los ciudadanos respecto del Estado interventor. Y lo ha hecho, en buena medida, gracias a una desbocada regulación normativa que, en la mayoría de los casos, no ha cumplido los objetivos para los que fue dictada. Un ejercicio de contención normativa, además de ser más coherente con los postulados de dicho Estado, es más adecuado para solucionar de manera más eficaz los problemas globales del siglo XXI. Menor y mejor regulación es hoy más necesaria que nunca. Y en España, dada la hipertrofia normativa derivada del Estado compuesto y fuertemente descentralizado diseñado por la Constitución española de 1978 esta reducción, simplificación y depuración normativa es más necesaria si cabe si queremos reactivar nuestro potencial económico ante los difíciles tiempos que se avecinan. El liderazgo de este cambio a nivel estatal en un mundo cada vez más globalizado es imprescindible para dotar de coherencia la actuación coordinada y leal de nuestras Administraciones Públicas. Seguridad jurídica y eficiencia económica están en juego. Y es un juego demasiado importante como seguir por la peligrosa deriva por la que hemos transitado en los últimos años.

VII. ALGUNAS APUESTAS ESPERANZADORAS: EL PLAN DE GOBERNANZA Y SIMPLIFICACIÓN NORMATIVA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID DE FEBRERO DE 2020

El pasado mes de febrero de 2020 el Ayuntamiento de Madrid aprobó este Plan, que tiene como objetivo *instaurar un auténtico sistema de gobernanza normativa, entendiendo por tal un enfoque sistemático de la gestión del ciclo normativo que integra las herramientas y organización necesarias para que el ejecutivo municipal identifique los problemas de política pública, analice las alternativas para atenderlo (tanto regulatorias como no regulatorias) y, si opta por las alternativas regulatorias, disponga de procesos sistematizados para la elaboración de las normas y su posterior evaluación*²⁹.

El Plan prevé la creación de tres órganos fundamentales, que serán los encargados de aplicarlo: un órgano colegiado de asesoramiento, en el que

²⁹ El citado Plan se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://sede.madrid.es/UnidadWeb/UGNormativas/Normativa/2020/PlanGobernanza.pdf>

El objetivo citado se contiene en el artículo 6 de dicho documento. Los objetivos generales y operativos de este Plan se pueden consultar en la página 9.

participan todas las áreas de gobierno y que se denomina Comité de Política Regulatoria, un órgano directivo, la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, que se encargará de dirigir y ejecutar las actuaciones junto con el resto de órganos competentes, y un órgano administrativo especializado que desarrolle las tareas administrativas vinculadas al Plan (Oficina de Calidad Regulatoria). La coordinación general del Plan se atribuye a la Coordinación General de la Alcaldía.

En cuanto al ámbito temporal del Plan, se prevé iniciar el desarrollo de las distintas medidas en febrero de 2020 y su finalización a finales del año 2021.

La ejecución del Plan será objeto de una evaluación específica, a través de un informe final en el que se incorporen no solo datos de la ejecución de los objetivos operativos, sino también datos externos que permitan comprobar el éxito de las medidas implantadas.

La aprobación de un Plan de esta naturaleza por parte del principal Ayuntamiento de España, en la línea ya iniciada hace algunos años por otros Ayuntamientos españoles, es una buena noticia y un indicador relevante de que algo se está cambiando y que las Administraciones Públicas empiezan a ser conscientes de la importancia de esta cuestión. De hecho, la relevancia de la aprobación de este Plan va a ser todavía más tangible con la situación creada por el COVID-19, por lo que su oportunidad se ha reforzado considerablemente. La crisis económica que se nos viene encima va a poner a prueba, también, al sistema normativo. Y cuanto más eficaz y eficiente sean las normas, mejor saldremos de esta crisis. Simplificar y reducir de manera integral el ordenamiento jurídico municipal con el objetivo de librar de cargas administrativas innecesarias a los ciudadanos, tal y como se contiene en este Plan, es una medida obligada en el contexto actual. Dicha simplificación y reducción normativa no afecta sólo a la aprobada directamente por el Consistorio sino a la normativa estatal y autonómica que afecta al Ayuntamiento de Madrid.

Otro de los aspectos que llama la atención de este Plan es la mayor concreción que respecto de las medidas de evaluación *ex post* contiene³⁰. Se refuerza la evaluación *ex post*, que, como ya se ha puesto de manifiesto en este trabajo, es uno de los puntos débiles de los principios de buena regulación que se contienen en la Ley 39/2015 estatal. Tampoco es que sea el culmen definitivo, pero sí supone un avance con respecto a la citada normativa estatal.

Respecto del principio de transparencia, ciertamente relevante en esta materia, el Plan se ocupa, en el punto 8 de su apartado V, de facilitar el conocimiento del ordenamiento jurídico municipal, así como su accesibilidad y transparencia. Debemos recordar la importancia de esta cuestión. Como ya se ha puesto de manifiesto en el contexto internacional y nacional, el conocimiento de la normativa sectorial aplicable por parte de los distintos sectores potencialmente afectados (*stakeholders*), así como la posibilidad de que parti-

³⁰ Dichas medidas se contemplan en las páginas 18 y 19 del Plan.

cipen en la elaboración de la normativa que les afecta tiene notables efectos positivos en la posterior aplicación de la norma, reduciéndose la litigiosidad y, por ende, el cumplimiento más ordenado de la normativa que no sólo se ha tenido la oportunidad de conocer sino de propulsar. Es este un aspecto en el que queda mucho camino por recorrer en nuestro país, pero en el que, sin duda, debemos profundizar. La experiencia práctica de otros países que nos llevan una considerable ventaja en esto nos debe marcar el camino hacia la mayor implicación de la Sociedad Civil en la producción normativa. Si, desde el punto de vista del Derecho Público, el siglo XIX fue el del sometimiento del ejercicio del poder al Derecho y el siglo XX tuvo como principal consecución el sometimiento prácticamente pleno del ejercicio del poder a los tribunales, uno de los objetivos principales a conseguir en el siglo XXI debe ser la mayor participación de la Sociedad Civil en la creación normativa con el objetivo de reducir los nada despreciables costes que la elaboración normativa a espaldas de ella genera.

El camino recorrido ya por el Ayuntamiento de Madrid durante la etapa del anterior Gobierno municipal desde el año 2015, de una manera exitosa pero algo desordenada, se intenta ahora sistematizar, institucionalizar y reforzar con la adopción de medidas como la elaboración de un Código Electrónico BOE de normativa del Ayuntamiento de Madrid, la incorporación del Identificador Europeo de Legislación (ELI) o la mejora en el acceso a la normativa municipal mediante la creación de un espacio temático y la elaboración de un inventario regulatorio del Ayuntamiento de Madrid abierto a los ciudadanos.

Es importante y justo destacar que no sólo el Ayuntamiento de Madrid está llevando a cabo estas iniciativas. No ha sido el primero ni, probablemente, el que más se ha preocupado hasta ahora por estas cuestiones. Sin ir más lejos, el Ayuntamiento de Bilbao es un ejemplo en esta materia, con un sólido recorrido en materia de buena regulación y de respeto al principio de transparencia y participación ciudadana. Sin embargo, dedicamos un apartado en este trabajo a destacar la reciente iniciativa del Ayuntamiento de Madrid porque la aprobación de un Plan ciertamente ambicioso como éste por parte del Ayuntamiento más importante de España debe ser el catalizador definitivo para que el resto de las Entidades Locales se animen a seguir este camino. Ello es esencial si se tiene en cuenta que este nivel territorial es el más cercano al ciudadano y, por ende, en aplicación del principio de proporcionalidad y subsidiariedad, deben ser los primeros que actúen en la prestación de unos servicios públicos muy tangibles para los ciudadanos. Las iniciativas de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas son más fáciles de implantar en el ámbito municipal y es en ese ámbito donde puede tener un mayor impacto para la vida cotidiana de los ciudadanos porque, se insiste, son los municipios los que prestan los servicios públicos más básicos y cercanos a los ciudadanos. Ante la imposibilidad de que el Gobierno de la Nación lidere un proceso claro y contundente en materia de buena regulación normativa por los

trapiés políticos y jurídicos que han tenido lugar en los últimos años, los Ayuntamientos están empezando a obrar *motu proprio*, lo que tiene una ventaja y un inconveniente. La ventaja es que algo está en marcha y que la preocupación de las Administraciones Públicas por esta cuestión es cada vez más evidente. El inconveniente es la falta de liderazgo a nivel nacional y, por ende, de unas pautas generales que sirvan de marco de referencia a la hora de impulsar una buena regulación nacional.

VIII. IMPERIOSA NECESIDAD DE QUE LAS MALAS PRÁCTICAS REGULATORIAS NO SALGAN GRATIS

La escasa preocupación que hasta ahora han sentido nuestras Administraciones Públicas por la buena regulación o la mejora de la técnica normativa es un hecho al que se ha aludido ya en este trabajo. La ausencia de consecuencias claras ante el incumplimiento de los principios de buena regulación que desemboca en una manifiestamente mejorable técnica normativa no favorece en modo alguno el cambio de deriva urgente que nuestro país necesita en este aspecto, más aun, se insiste, con lo que se nos avecina a la salida de la crisis sanitaria provocada por el denominado COVID-19³¹.

Si las responsabilidades en el seno de las Administraciones Públicas se diluyen con cierta facilidad incluso cuando existe una norma que regula expresamente su exigencia³², no es necesario advertir que brilla por su ausencia cuando no existe norma alguna que lo exija. Ni la legislación estatal ni la de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales prevé consecuencia alguna ante los incumplimientos, algunos de ellos flagrantes, de los principios de buena regulación. El que no haya ninguna previsión expresa al respecto en nuestro ordenamiento estatal, autonómico o local no significa que no pudiera acudir a otros instrumentos de exigencia de responsabilidad a las autoridades y personal responsable de aprobar normas que no hayan cumplido los principios de buena regulación o que no hayan superado satisfactoriamente la evaluación *ex post*. En efecto, se puede acudir a los mecanismos tradicionales de exigencia de responsabilidad. Así, podríamos aplicar el artículo 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, para exigir responsabilidades a los responsables de la elaboración de normas que hayan incumplido, en la forma o en el fondo, los principios básicos de buena regulación o no hayan cumplido los objetivos para los que han sido dictadas, con menoscabo

³¹ Sobre los problemas de técnica normativa en nuestro país, véase F. SAINZ MORENO (2018): «Problemas de la técnica normativa, ayer y hoy» en el libro colectivo «España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas», dirigido por E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. RUBIO NÚÑEZ y B. PENDÁS GARCÍA, Volumen 4, Tomo 4, pp. 3481-3492.

³² Ejemplo paradigmático de ello es el ámbito de la responsabilidad patrimonial, donde los daños cometidos por dolo, culpa o negligencia grave de un funcionario o autoridad deben ser exigidos por la Administración mediante la acción de regreso, como se recoge hoy en el artículo 36.2 de la Ley 40/2015.

de los caudales públicos y, consecuentemente, de los intereses generales. Asimismo, aunque de más difícil aplicación práctica por motivos obvios, se podría invocar el propio artículo 36.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público para que la Administración Pública ejercitase la acción de regreso en los supuestos de responsabilidad del Estado legislador que traigan causa de la aprobación de una norma arbitraria o negligente. Eso, de *lege data*.

De *lege ferenda*, sería recomendable introducir en el artículo 404 (Título XIX, Capítulo I, del Código Penal) una previsión que extendiese el delito de prevaricación al dictado, a sabiendas de su innecesariedad, de normas superfluas que supongan la imposición de cargas administrativas ineficientes e injustificadas a los ciudadanos.

Igualmente, de *lege ferenda* también, debería incluirse un nuevo precepto, que podría ser un artículo 134 en la Ley 39/2015 o, incluso, un nuevo artículo 30 de la Ley del Gobierno, que tipificase una sanción administrativa para las autoridades que elaboren normas que no cumplan con los intereses públicos que vienen llamadas a cumplir en el momento de su elaboración o que conculquen flagrantemente, en la forma o en el fondo, los principios de buena regulación. Si se opta por incluir un nuevo artículo 30 en la Ley del Gobierno podría tener como rúbrica “Del control de las potestades normativas del Gobierno”.

Lo que parece evidente es que, si no se hace nada y sigue la situación actual, en la que les sale gratis, tanto a los funcionarios como a las autoridades, el incumplimiento de los principios de buena regulación, va a ser difícil que el esfuerzo que tanto a nivel internacional como nacional se está llevando a cabo cristalice en una mejora palpable y próxima en el tiempo. No parece de recibo que los incumplimientos flagrantes de los principios de buena regulación con los que nos encontramos de manera continua queden impunes, pues el daño que al interés público suponen impone la necesidad de adoptar medidas legales en el sentido propugnado o en cualquier otro para que esta cuestión, tan relevante para la seguridad jurídica y la eficiencia económica, no se tome a la ligera.

En la actualidad, la laguna acerca de la falta de consecuencias jurídicas que nuestro ordenamiento contempla respecto al incumplimiento de los principios de buena regulación supone una enorme puerta abierta por la que se cuelan prácticas normativas indeseables y una invitación a una barra libre de relajación y desidia normativa³³.

³³ Esta ausencia de responsabilidades o consecuencias por la falta de diligencia normativa o, lo que es peor, por la arbitrariedad reguladora de los poderes públicos ya fue puesta de manifiesto hace unos cuantos años por el Profesor SAINZ MORENO, quien afirma que si se demuestra la irracionalidad o arbitrariedad de una determinada norma o de un programa de acción política ¿es posible pretender una declaración con consecuencias jurídicas de la arbitrariedad cometida (art. 9 de la Constitución)? Y demostrada la existencia de daños patrimoniales, ¿es posible la responsabilidad del legislador? F. SAINZ MORENO (2006), «La evolución de las políticas públicas y la evaluación legislativa», XII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, publicadas por la editorial Tecnos en un libro colectivo coordinado por F. PAU IVALL y J. PARDO FALCÓN, p. 32.

El único amago tibio y meramente formal que en tal sentido podemos encontrar se contiene en el artículo 25 de la Ley del Gobierno, que configura la planificación normativa como una actividad obligatoria. No obstante, como señala Prieto Romero, no se recoge allí ninguna consecuencia jurídica para el supuesto de su incumplimiento, salvo que se pretenda aprobar una iniciativa no planificada o no contenida en el Plan Anual Normativo³⁴, pero tan sólo para indicar que el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado debe aprobarse anualmente con carácter obligatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 39/2015 y el artículo 25 de la Ley del Gobierno. Sin embargo, su incumplimiento no acarrea consecuencias jurídicas sobre las normas que se aprueben.

Igualmente, si se aprueba una norma no prevista en el Plan Anual Normativo será necesario justificarlo adecuadamente en la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo. Si se trata de un proyecto de ley, la no inclusión de la justificación en dicha Memoria difícilmente supondrá un vicio de nulidad; y si se trata de un proyecto de reglamento, puede entenderse que la falta de justificación indicada afecta a la motivación de la propuesta normativa, es decir, a un defecto de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo que no afectaría a la motivación del contenido de la norma y sus repercusiones o impactos, sino a la actividad de planificación normativa que es una actividad distinta del ejercicio de la potestad reglamentaria³⁵.

Poco o nada, como vemos. Necesitamos, como se ha apuntado más arriba, regular consecuencias más severas a incumplimientos tan relevantes.

IX. UNA JURISPRUDENCIA SILENTE E, INCLUSO, RENUENTE

La preocupación que nuestra jurisprudencia ha mostrado por la buena regulación no ha sido, hasta ahora, muy relevante. Son escasos los pronunciamientos judiciales en los que se llama la atención al poder legislativo o ejecutivo sobre las malas prácticas normativas con que nos han obsequiado en demasiadas ocasiones. Podemos decir, por tanto, que nuestros Altos Tribunales han estado silentes ante la deficiente técnica normativa desarrollada en España a lo largo de mucho tiempo³⁶. Pero no sólo eso. Cuando se ha abandonado el silencio para pronunciarse expresamente, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en tal sentido que se puede afirmar que ha puesto la puntilla que hace difícil reconducir la situación del respeto a

³⁴ C. PRIETO ROMERO (2018): «La planificación y la evaluación normativa en la ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, p. 22.

³⁵ C. PRIETO ROMERO (2018), op. cit., p. 23.

³⁶ Son pocos los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo sobre técnica normativa o elaboración de normas en nuestro país. Podemos encontrar doctrina al respecto, referida a la infracción de las disposiciones del procedimiento parlamentario, en sus Sentencias 136/2011, de 13 de septiembre, 176/2011, de 8 de noviembre y 681/2013, de 14 de marzo.

los principios de buena regulación recogidos por el legislador estatal en el año 2015, por fin con algo de sistemática, tras un ejercicio de autorreflexión impuesto, en buena medida, por factores más exógenos que endógenos. Nos referimos, concretamente, a la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña contra varios artículos de la Ley 39/2015, entre los que se encuentran aquellos que regulan los principios de buena regulación. En su fundamento jurídico cuarto, el Alto Tribunal afirma, citando su propia doctrina anterior contenida en la Sentencia 50/1999, de 27 de abril, que *no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación*. No podemos estar de acuerdo con este argumento utilizado por el Tribunal Constitucional como uno de los más destacables en su *ratio decidendi*. Y ello porque tal razonamiento implica, de facto, prácticamente, volver a la ya conocida teoría de la negación de la juridicidad de las normas de organización interna de las Administraciones Públicas. Los aspectos meramente organizativos internos afectan muy directamente, como en su día tuvo ocasión de poner de manifiesto Santi Romano, a los ciudadanos y, por ende, no debería cercenarse sobre dicho ámbito la competencia estatal residenciada en el artículo 149.1.18 de la Constitución. La elaboración de las normas y, consecuentemente, la aplicación de estas a los ciudadanos incide directamente en el tratamiento igualitario de éstos frente a las Administraciones Públicas y en los derechos también que frente a ellas pueden ejercitar.

Además, como también puso de manifiesto el citado autor italiano, las normas de organización interna de las Administraciones Públicas y, podemos añadir, la elaboración de la normativa propia de cada una afecta de manera notable al principio de eficacia regulado en el artículo 103.1 de la Constitución como uno de los principios esenciales de funcionamiento de nuestras Administraciones y, por ende, susceptible de ser regulado por el Estado en orden a garantizar su cumplimiento.

Asimismo, afirma también en el fundamento jurídico cuarto el Tribunal Constitucional en la Sentencia que se analiza que *las bases, tanto si responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses generales, no pueden alcanzar un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo (STC 130/2013, FJ 6). La competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica (art. 150 EAC), que invoca la Abogada de la Generalidad de Cataluña, ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía (STC 227/1988, FJ 24); y tiene como contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas*.

Es cierto que el Tribunal Constitucional ha sido muy reiterativo a lo largo de su historia al considerar el principio de autoorganización como ínsito al principio de autonomía. Pero también es cierto que ya en uno de sus primeros pronunciamientos (STC 4/1981, de 2 de febrero), el Alto Tribunal puso límites claros al ejercicio del derecho de autonomía indicando que autonomía no es igual a soberanía. De la lectura de los artículos 127 a 133 de la actual Ley 39/2015 no puede deducirse que dicha regulación estatal tenga tal grado de detalle que impida a las Comunidades Autónomas un ulterior desarrollo normativo en la materia en cumplimiento de los principios generales de buena regulación que en dicha norma estatal se contienen. Es más, entendemos, al contrario de lo que entiende el Alto Tribunal, que dichos preceptos adolecen, precisamente, del detalle necesario en algunos aspectos, como el que ya se ha puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo en relación con la evaluación *ex post*, lo que habilita a las Comunidades Autónomas para diseñar técnicas de desarrollo y concreción compatibles con su autoorganización.

Vuelve a la carga sobre el principio de autoorganización el Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico quinto³⁷. La declaración de inconstitucionalidad que de los incisos “Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las Consejerías de Gobierno” son el ejemplo paradigmático de la carga política que los recursos de inconstitucionalidad poseen. Se trata, desde mi punto de vista, de una declaración de inconstitucionalidad por inercia, deudora de pronunciamientos anteriores, pero superflua desde el punto de vista jurídico. La pregunta que cabe hacerse es la siguiente: ¿es que hacen las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su potestad reglamentaria algo diferente a lo que se recoge en este artículo 129.4? Se trata de una pregunta retórica, como el lector habrá podido intuir.

Creo, en definitiva, que este pronunciamiento constitucional, reincidente en el celo super protector del principio de autoorganización autonómico, no favorece el necesario impulso que, desde el ámbito nacional, con competencias constitucionales reconocidas para ello, se debe dar para la mejora de la calidad de nuestras normas en aras, como se ha venido repitiendo a lo largo de este trabajo, de conseguir una mayor seguridad jurídica y una mejor eficiencia económica. Lo que se produce en este ámbito, favorecido por los pronunciamientos de nuestro más Alto Tribunal, es la imposibilidad que tiene hoy el Estado para liderar nada. Ni bueno, como es el caso de la mejora en la concienciación del respeto a la calidad de la producción normativa que se contiene en la Ley 39/2015. Ni malo, como, desgraciadamente, estamos presenciando en la gestión de la crisis sanitaria

³⁷ En este fundamento jurídico, el TC afirma lo siguiente: “según la demanda, el art. 129.4, párrafo tercero, desconoce que el art. 68 EAC atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno de la Generalidad del mismo modo que el art. 97 C habilita al Gobierno de la Nación. También que, según la doctrina constitucional, esa regulación estatutaria permite la desconcentración de la potestad reglamentaria en órganos distintos del Consejo de Gobierno. De modo que la previsión impugnada incurriría en inconstitucionalidad por ocupar espacios reservados al Estatuto de Autonomía y, en todo caso, por invadir la potestad autonómica de autoorganización”.

provocada por el COVID-19.

La hipertrofia normativa, puesta de manifiesto ahora también en la gestión de la aludida crisis, ha conducido a una situación difícilmente sostenible, ni jurídica ni económicamente. En las condiciones actuales, no podemos seguir alimentando ni manteniendo un Estado tan complejo como el diseñado en la Constitución española de 1978. El Estado debería recuperar competencias para que pueda, mediante normas como la Ley de Unidad de Mercado y otras herramientas jurídicas, depurar el ordenamiento, disminuir las cargas administrativas y la hipertrofia normativa territorial³⁸. La situación económica en la que va a desembocar la tremenda crisis sanitaria que estamos viviendo a nivel mundial va a requerir de esfuerzos notables y de un ingenio formidable para levantar, literalmente, nuestro país de las cenizas. El panorama que tenemos por delante no es alentador. Si cada ámbito territorial va a su aire y no hay un liderazgo a nivel nacional, la situación se enquistará y será más difícil de manejar. Si, encima, la jurisprudencia pone palos en las ruedas y bendice el *carpe diem* autonómico y local, los daños económicos provocados por la situación actual serán todavía más difíciles de reparar.

X. CONCLUSIONES

- La *better regulation* o calidad normativa tiene una incidencia directa en la seguridad jurídica, desde el punto de vista jurídico, y en la eficiencia, desde un punto de vista económico y, por ende, afecta de manera notable a la actividad económica de un país, favoreciendo o desincentivando las inversiones desde el punto de vista económico y fortaleciendo o debilitando las instituciones desde un punto de vista político.
- La situación de la calidad de las normas en nuestro país es, todavía hoy, manifiestamente mejorable. Las especiales características de la distribución territorial del poder que diseña la Constitución española de 1978 en el Título VIII ha favorecido la hipertrofia normativa y el aumento de cargas administrativas superfluas para los ciudadanos y costes incompatibles con el buen funcionamiento de un Estado complejo eficiente y diligente.
- El paso de un Estado interventor a un Estado regulador, paradójicamente, no ha supuesto una merma en la hipertrofia normativa que sufren todos los países occidentales en general y el nuestro en particular. El Estado regulador, lejos de simplificar y reducir la carga administrativa que pesa sobre los ciudadanos, como cabría suponer, ha aumentado cuantitativamente de manera notable y disminuido cualitativamente de manera significativa la regulación.
- La necesidad de mejorar la calidad normativa va de la mano de la necesidad de mejorar el funcionamiento del Estado regulador, más aún tras la importante crisis económica que la crisis sanitaria del

COVID-19 va a provocar. La articulación ordenada y pacífica del desenvolvimiento de las relaciones sociales, jurídicas, políticas y económicas en el siglo XXI va a depender en buena medida de cómo se gestione en los próximos años. Las democracias liberales deben ser capaces de reinventarse, como hicieron después de la Segunda Guerra Mundial, para superar su propio agotamiento. Y la buena regulación debe jugar un papel de primer orden en todo ello.

- La preocupación por la mejora de la calidad de las normas que desde el ámbito de la Unión Europea se ha impulsado desde finales del siglo pasado y principios del siglo actual se ha traducido en el ámbito español en intentos todavía algo estériles por acabar con prácticas no deseables demasiado arraigadas en la cultura jurídica de nuestro país.
- Los intentos que el Estado ha llevado a cabo en los últimos años por liderar un cambio de paradigma en los procedimientos de elaboración y evaluación de las normas han chocado con la deslealtad de las Administraciones Públicas de ámbito territorial inferior y con la ayuda inestimable de nuestro Tribunal Constitucional, quien ha extendido un manto protector sobre éstas con discutibles argumentos que frenan la expansión de la cultura de la buena regulación al conjunto de las Administraciones Públicas de nuestro país.
- A pesar de los obstáculos que la concienciación sobre la necesidad de mejorar la calidad normativa está encontrando, primordialmente entre algunas Comunidades Autónomas, se abre paso, especialmente entre algunas Entidades Locales, una preocupación evidente por tal mejora y cada vez son más los Ayuntamientos que inician la senda de la simplificación y evaluación normativa, con bastante éxito.